PP

lwn.

MOHD ISHA ALIAS & SATU LAGI

MAHKAMAH RAYUAN, KUALA LUMPUR
DENIS ONG HMR
MOHD SAARI YUSOFF HMR
ALAUDDIN MOHD SHERIFF HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: A-05-30-1996]
18 MAC 2003

KETERANGAN: *Keterangan pakar - Keterangan ahli kimia - Dadah berbahaya - Kegagalan menyatakan "cannabis as defined in s. 2 DDA" dalam laporannya - Sama ada laporan patut tersingkir - Sama ada keterangan lisan ahli kimia terpakai*

PROSEDUR JENAYAH: *Pertuduhan - Pindaan - Pertuduhan dipinda dari s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ke s. 12(2) Akta yang sama - Sama ada Mahkamah Tinggi tersilap dalam meminda pertuduhan*

KETERANGAN: *Agen provokatur - Peranan pemberi maklumat - Sama ada pemberi maklumat memainkan peranan berupa seorang agen provokatur - Sama ada perlindungan patut diberi di bawah s. 40 Akta Dadah Berbahaya 1952*

KETERANGAN: *Andaian memudaratkan - Kegagalan memanggil saksi - Sama ada saksi memainkan peranan penting dalam pertuduhan terhadap tertuduh - Sama ada inferens bertentangan boleh dibuat terhadap pendakwa - Akta Keterangan 1950, s. 114(g)*

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Seksyen 39B(1)(a) - Mengedar dadah berbahaya - Niat bersama - Sama ada terdapat perjalinan minda antara kedua-dua tertuduh untuk melakukan jenayah berkenaan*

Kedua-dua responden telah dihadapkan ke Mahkamah Tinggi atas pertuduhan mengedar dadah berbahaya di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Akan tetapi, Mahkamah Tinggi telah meminda pertuduhan terhadap responden pertama kepada suatu kesalahan di bawah s. 12(2) ADB dan responden kedua pula dibebaskan. Pendakwaraya menghujah bahawa Mahkamah Tinggi telah tersilap dalam keputusannya. Ini adalah rayuan pendakwa terhadap keputusan tersebut dan alasan-alasannya adalah seperti

berikut. Pertamanya, mahkamah tidak sepatutnya menolak keterangan lisan ahli kimia ke atas laporan kimia yang dibuat olehnya. Keduanya, mahkamah tersilap dalam memutuskan bahawa pemberi maklumat berkenaan adalah seorang agen provokatur dan dengan itu tidak memberikannya perlindungan di bawah s. 40(1) ADB. Hujah pendakwa, peranan yang dimainkan oleh pemberi maklumat tersebut hanya terhad kepada memperkenalkan pegawai-pegawai Jabatan Narkotik Perak, iaitu SP2 dan SP5, kepada pengedar dadah. Ketiganya, Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa kegagalan pendakwa memanggil dua saksi, Nikki dan Singh, telah menimbulkan inferens yang menentang di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa. Dan keempatnya, Mahkamah Tinggi tersilap dalam memutuskan bahawa tiada keterangan niat bersama oleh tertuduh-tertuduh, berdasarkan keterangan yang diberi.

Diputuskan:
Oleh Alauddin Mohd Sheriff HMR

[1] Ahli kimia tersebut telahpun menjalankan kesemua ujian-ujian yang diperlukan sebelum beliau menentukan bahawa dadah tersebut adalah cannabis. Walaupun beliau tidak menyatakan "cannabis as defined in s. 2 DDA" dalam laporannya, namun beliau telah menyebutnya dalam keterangan lisannya yang merupakan keterangan substantif. Kegagalan beliau tidak memudaratkan kes pendakwa. Maka dengan itu pemakaian prinsip, yang dinyatakan oleh Mahkamah Agung dalam kes *Shukri*, oleh Mahkamah Tinggi dalam konteks kes ini adalah salah dan tidak bertepatan. Justeru itu, keputusan Mahkamah Tinggi dalam meminda pertuduhan berdasarkan kes tersebut adalah juga salah. (ms 149 a & 150 a, g)

[2] Penilaian sama ada seseorang itu bertindak sebagai pemberi maklumat atau memainkan peranan sebagai agen provokatur adalah berpandukan fakta atau keadaan semasa, seperti yang diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam kes *Munusamy Vengadasalam v. PP*. Dalam kes semasa, peranan pemberi maklumat hanya terhad kepada memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar-pengedar dan tidak lebih dari itu. Oleh yang demikian, keputusan Mahkamah Tinggi dalam perkara ini agak sukar dipertahankan. (ms 151 d & 152 d-e)

[3] Berdasarkan keterangan SP2, peranan yang dimainkan oleh Nikki dan Singh tidak cukup penting bagi Mahkamah Tinggi melandaskan penemuan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s. 114(g) Akta Keterangan atas ketidakhadiran mereka semasa perbicaraan. (ms 153 f)

[4] Berdasarkan fakta-fakta kes ini, memang terdapat niat bersama di antara kedua-dua tertuduh untuk melakukan jenayah ini dan niat bersama tersebut telah terjalin sebelum 5 Ogos 1994. Adalah perlu untuk diingatkan bahawa takrif "traffiking" dalam s. 2 ADB adalah luas dan termasuklah "menjual" dadah. (ms 155 c)

[5] Perintah Mahkamah Tinggi diketepikan. Kes ini dikembalikan ke Mahkamah Tinggi dengan arahan kedua-dua tertuduh dipanggil untuk membela diri atas pertuduhan asal di bawah s. 39B(1)(a) ADB yang boleh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta yang sama. (ms 155 e)

[Rayuan pendakwa dibenarkan.]

Kes-kes yang dirujuk:
Mohd Yusof Said v. PP [1996] 2 CLJ 13 FC ***(dirujuk)***
Muhammed Hassan v. PP [1998] 2 CLJ 170 FC ***(dirujuk)***
Munusamy Vengadasalam v. PP [1987] 1 CLJ 250; [1987] CLJ (Rep) 221 SC ***(dirujuk)***
Namasiyiam Doraisamy v. PP [1987] 1 CLJ 540; [1987] CLJ (Rep) 241 SC ***(dirujuk)***
Shukri Mohamad v. PP [1995] 3 CLJ 799 SC ***(dibezakan)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(dibezakan)***

Perundangan yang dirujuk:
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 12(2), 39B(1)(a), 39B(2), 40(1)
Evidence Act 1950, s. 114(g)

Bagi pihak pendakwa - Jabatan Peguam Negara
Bagi pihak responden pertama - T/n Zain & Co
Bagi pihak responden kedua - T/n Hazman & Assoc

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Ipoh; Perbicaraan Jenayah No: 58-5-1995]

Dilaporkan oleh M Maheswaran

PENGHAKIMAN

Alauddin Mohd Sheriff HMR:
Ini adalah rayuan dari pendakwa raya terhadap keputusan Mahkamah Tinggi, Ipoh bertarikh 8 Mac 1996 yang menjatuhkan hukuman penjara lima tahun dari tarikh tangkap ke atas responden pertama atas pertuduhan pindaan terhadapnya di bawah s. 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah s. 12(3) Akta yang sama dan membebas dan melepaskan responden kedua daripada pertuduhan terhadapnya di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952.

Pertuduhan asal terhadap kedua-dua responden adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu dituduh bersama pada 7.8.94, jam lebihkurang 10.50 malam, di hadapan Restoran Choi Hang Village, km 9, Jalan Gopeng, Kg. Sengat, Ipoh, di dalam Daerah Kinta, di dalam Negeri Perak, bagi pihak diri kamu sendiri atau bagi pihak sesiapa, telah didapati mengedar dadah ganja sejenis dadah berbahaya sejumlah berat kasar 800 gram, dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama dan dibaca bersama-sama dengan seksyen 34 Kanun Keseksaan.

Perlu dinyatakan di sini bahawa semasa perbicaraan di Mahkamah Tinggi terdapat seorang lagi yang dituduh bersama kedua-dua responden. Beliau adalah Muzaffar Ahmad dan dirujuk sebagai tertuduh kedua. Beliau telah dibebaskan dari pertuduhan tersebut. Bagi tujuan rayuan ini dan supaya tidak menimbulkan kekeliruan responden pertama dirujuk sebagai tertuduh pertama dan responden kedua sebagai tertuduh ketiga.

Alasan-Alasan Rayuan

Di hadapan mahkamah ini perayu mencabar keputusan Mahkamah Tinggi tersebut atas alasan-alasan berikut:

Mahkamah Tinggi telah tersilap dari segi fakta atau undang-undang:

1. apabila memutuskan untuk menolak keterangan lisan Ahli Kimia (SP7) ke atas laporan kimia P12 yang dibuat olehnya;
2. apabila memutuskan bahawa pemberi maklumat adalah 'agent provocateur' berdasarkan penilaian fakta terhadap peranan pemberi maklumat dan oleh itu terkeluar daripada perlindungan di bawah s. 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952;
3. apabila memutuskan kegagalan pendakwa memanggil dua saksi bernama 'Nikki' dan 'Singh' telah menimbulkan inferens di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950; dan
4. apabila memutuskan tiada keterangan niat bersama oleh tertuduh, berdasarkan keterangan yang telah diberi.

Fakta-Fakta Kes

Bagi memahami rayuan ini dengan lebih jelas adalah lebih baik jika kami sebutkan di sini fakta-fakta kes.

Pada 27 Julai 1994, SP2 (Ketua Inspektor Mohd. Zorki Ishak) dan SP5 (Sgt. Mejor Saidin) kedua-duanya dari Jabatan Narkotik Perak telah menerima maklumat mengenai kegiatan pengedaran dadah di kawasan Simpang Pulai.

Pada jam 8.30 malam tersebut mereka berdua yang bertindak sebagai penyamar sulit telah pergi ke hadapan sebuah kedai tayar di Simpang Pulai untuk bertemu dengan pemberi maklumat. Di pertemuan tersebut pemberi maklumat diarah mencari pengedar ganja yang bergiat di kawasan tersebut kerana SP2 dan SP5 ingin membeli ganja dari mereka. Jam 9 malam itu juga pemberi maklumat telah menemukan SP2 dan SP5 dengan penjual ganja iaitu tertuduh pertama dan tertuduh ketiga. Satu perbincangan ringkas di antara mereka telah diadakan di mana tidak berapa lama kemudian tertuduh pertama mengajak mereka pergi ke rumahnya tidak jauh dari situ. Setibanya di rumah tertuduh pertama SP2 dan SP5 diberi penjelasan berkenaan harga jualan dadah tersebut, yang mana ianya adalah tertakluk kepada amaun yang dibeli; harga akan lebih murah jika terdapat pesanan yang besar. Perbincangan berakhir tanpa apa-apa pembelian.

Pada 28 Julai 1994 jam 8.50 malam SP2 dan SP5 telah pergi sekali lagi ke rumah tertuduh pertama. Kali ini mereka bertemu dengan Nikki dan Singh. Walau bagaimanapun mereka diarah tertuduh pertama menunggunya di restoran Wonderful World. Mereka beredar ke sana. Tidak lama kemudian tertuduh pertama dan ketiga datang dan duduk semeja dengan mereka. Di situ perbincangan berkenaan pembelian ganja telah berlangsung. Tertuduh pertama telah memberitahu SP2 dan SP5, sekiranya mereka perlukan bekalan lebih dari 2,000 peket mereka hendaklah berhubung dengan Nikki melalui taliponnya yang mana nombor telah diberi oleh tertuduh pertama.

Pada 5 Ogos 1994 jam 8 malam, SP2 dan SP5 sekali lagi pergi ke rumah tertuduh pertama untuk berbincang dengannya berkenaan pembekalan ganja. Pada malam itu SP2 telah membeli 10 peket ganja daripada tertuduh pertama dengan harga RM50. SP2 berjanji akan berjumpa tertuduh pertama pada 7 Ogos 1994 untuk mendapatkan 1,000 peket lagi dengan harga lebih rendah. Selepas perbincangan tamat SP2 dan SP5 pulang ke pejabat mereka dan terus memberi taklimat pada SP6 (ASP Mohd Isa) mengenai hasil risikan mereka. SP6 mengarahkan mereka meneruskan operasi dan rancangan untuk menangkap tertuduh – tertuduh pada 7 Ogos 1994.

Pada jam 7 malam 7 Ogos 1994 satu taklimat telah diaturkan oleh SP6 di pejabatnya. Turut hadir ialah SP2, SP5 dan beberapa anggota polis lain. Mereka dibahagikan kepada lima kumpulan dan diarahkan mengambil tempat di Restoran Wonderful World, Choi Hang Village dan di kawasan rumah tertuduh pertama.

Pada jam 8 malam tersebut SP2 dan SP5 berlepas ke rumah tertuduh pertama di mana mereka diberitahu bekalan 1,000 peket telah siap. Mereka bersetuju untuk bertemu di restoran Wonderful World. Kemudian dengan menaiki van No. ABN 122 yang dipandu oleh SP5, SP2 dan tertuduh ketiga berlepas ke restoran Wonderful World. Setiba di sana tertuduh ketiga mengajak mereka berdua menyeberangi jalan dan pergi ke restoran Choi Hang Village yang terletak di hadapan restoran Wonderful World. Di situ mereka duduk bersama di sebuah meja. Di sebuah meja lain terdapat sepasukan anggota polis yang telah diarahkan SP6 mengambil tempat di sana.

Tidak lama kemudian tertuduh pertama telah tiba dengan motosikalnya dan duduk semeja bersama mereka. Beliau menyatakan bekalan ganja akan sampai ke rumahnya pada jam 10 malam nanti dan meminta SP2 pergi ke sana untuk mengambil ganja tersebut. Dengan alasan bahawa tindakan tersebut tidak selamat SP2 meminta supaya ganja tersebut dibawa ke restoran Choi Hang Village. Tertuduh pertama kemudian beredar untuk membuat panggilan telefon. Tidak lama kemudian beliau muncul semula dengan membonceng sebuah motosikal. Beliau diikuti oleh sebuah lagi motosikal yang dinaiki oleh dua orang lelaki lain. Tertuduh pertama kemudian telah pergi ke motosikal tersebut dan mengambil satu beg galas yang dibawanya ke belakang van SP5. SP5 telah pergi ke vannya dan membuka pintu van tersebut dan menyuruh tertuduh pertama memasukkan beg galas tersebut ke dalam van. Pembonceng motosikal kedua tadi telah turun dari motosikal dan mengikut SP5 dan tertuduh pertama balik ke meja restoran di mana SP2 dan tertuduh ketiga sedang menunggu. Pembonceng tersebut ialah tertuduh kedua. Semasa mereka berlima meneruskan minuman tertuduh pertama telah memaklumkan SP5 bahawa tertuduh kedua ialah penjual ganja atau dengan istilah yang lain ialah ‘tokan’.

Ketika mereka sedang minum SP5 telah memberi isyarat kepada pasukan polis yang berada di sebuah meja lain supaya menangkap ketiga-tiga tertuduh. Ketiga-tiga tertuduh berjaya ditangkap dan dibawa ke motor van ABN 122. Di situ SP2 telah memeriksa isi kandungan beg galas tersebut (eks. P19) dan didapati mengandungi satu sampul surat coklat bercop “JAP” yang terdapat di dalamnya tiga beg plastik lutsinar. Setiap beg plastik tersebut mengandungi 100 peket kecil berisi daun-daun ganja. Exhibit P19 juga mengandungi satu beg plastik putih bercop “KAMDAR” yang mengandungi lima bungkusan plastik setiap satu berisi 100 peket kecil ganja. Kesemuanya terdapat 800 peket-peket kecil yang dikemukakan oleh pihak pendakwa sebagai eks. P21 “1-800”.

Ahli kimia (SP7) telah membuat analisis ke atas eks. P21 1-800. Hasil dari analisis tersebut beliau mendapati bahawa kandungan di dalam eks. P21 1-800 adalah 438 gram dadah jenis cannabis.

Penolakan Keterangan Lisan Ahli Kimia (SP7)

Bagi menyokong alasan pertama timbalan pendakwa raya berhujah bahawa adalah salah bagi Mahkamah Tinggi menolak keterangan lisan ahli kimia, SP7, yang diberi dengan tujuan untuk menyangkal atau mengubah pendapat asal saksi tersebut di dalam P12. Mahkamah itu juga berpendapat bahawa pendirian SP7 yang berlainan ini telah dibuat sebagai satu 'afterthought' dan berikutan arahan baru yang diterima oleh SP7 daripada jabatannya. Berdasarkan kepada alasan ini dan juga keputusan di dalam kes *Shukri bin Mohamad v. PP* [1995] 3 CLJ 799 yang menyatakan kegagalan ahli kimia menyebut 's. 2' dalam tafsiran perkataan cannabis adalah 'fatal' maka mahkamah itu telah memutuskan untuk meminda pertuduhan dalam kes ini.

Jika diteliti keterangan SP7 mengenai identiti dadah di halaman 117 Rekod Rayuan beliau ada menyatakan:

> Test No. 4 is the Thin Layer Chromatography. In this test I found all the random representative sample to produce cannabinoid spots. Therefore the test results confirm the presence of cannabis resin. From the result of these 4 tests in totality I come to the conclusion that the plant material in this case is cannabis as defined in the DDA 1952.
>
> I am referring to the definition of cannabis in s. 2 of DDA 1952.

Di dalam keputusannya di dalam kes *Shukri*, Mahkamah Agung menyatakan (di halaman 803-804):

> In the present case, the testimony of the chemist also suffered from the defects that it made no mention of the results of his physical examination nor did he mention whether he had carried out any, and if so, what tests. We are thus reminded of some of the infirmities from which the testimony of the chemist in the Supreme Court case of *Leong Bon Huat v. Public Prosecutor* [1993] 3 CLJ 603 suffered which are summarized in the following passage of the judgment of the Court (at p. 605):
>
> > It will be seen that he made no mention of the results of his physical examination; for example, he did not say that the plant material was all of the same type and physical features as that of cannabis, nor did he say what were the results of his microscopic examination. Did he notice any resin in the plant material? If so, in what quantity was it present? Nor did he tell the court as to what were the tests he conducted using chemical methods; for example, did he resort to the Dequienois Levine test and/or the Thin Layer Chromatography test? If so, what were the results of those tests?

Di dalam kes di hadapan mahkamah ini kami berpuas hati bahawa SP7 telahpun menjalankan kesemua ujian-ujian yang diperlukan sebelum beliau menentukan bahawa dadah tersebut adalah cannabis. Pada hemat kami tidak ada keraguan seperti yang timbul di dalam kes *Shukri*.

Sungguhpun di dalam kes ini pendakwa mengemukakan laporan kimia (P12) ianya tidak merupakan keterangan substantif. Menyentuh perkara yang sama Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Muhammed bin Hassan v. Public Prosecutor* [1998] 2 CLJ 170, (di m.s. 182-183) menyatakan:

> With respect, we did not consider that the prosecution was precluded from calling PW3, the chemist (the maker of the report exh. P11), to prove its case in the ordinary way solely because it had served a copy of the report on the accused prior to the commencement of the trial pursuant to s. 399(i) of the CPC. In other words, service of a copy of the report on the accused pursuant to the said s. 399(i) is, in itself, no bar to the prosecution from subsequently calling the maker of the report as a witness instead of relying on production of the report as substantive evidence. ... In this case presently under appeal, an important point to note is that the prosecution decided to call PW3 rather than relying on his report exh. P11, which it had served, as substantive evidence. Had the prosecution persisted to act under the said s. 399(i) and tendered the report in court to establish that part of its case, then the rule might apply that the contents of the report must be proved by the report itself, and not by parol evidence; but that was not what the prosecution did. In fact, the prosecution called PW3, the maker of the report; by so doing, the prosecution not only had complied with the best evidence rule – the rule that the best evidence of which the subject (or the nature of the thing) is capable ought to be produced – but had also afforded the appellant the benefit of cross-examining PW3, an opportunity of which erstwhile counsel for the appellant had indeed availed himself in this case.
>
> Furthermore, we saw nothing improper in the production of the report (exh. P11) by PW3 as maker thereof in the course of his giving evidence in court in this case. A perusal of the appeal record (pp 10-17) would reveal that the primary evidence of PW3 came from his oral testimony. It is clear from the oral evidence that the report (exh. P11) was produced not even as corroborative evidence but was merely mentioned and identified as one of the items handed over to the investigating officer PW7. This is what PW3 said:
>
> > Saya juga serahkan laporan kimia kepada beliau ... . Ini dia laporan kimia saya (P11). (Page 15 of the appeal record.)

Memang benar di dalam kes ini SP7 tidak menyebut 'cannabis as defined in s. 2 DDA' di dalam laporannya tetapi di dalam keterangan lisannya yang merupakan keterangan substantif beliau ada menyebutnya (lihat halaman 117 Rekod Rayuan). Sekalipun SP7 gagal menyebut 'cannabis as defined in s. 2 DDA' di dalam keterangan lisannya kami berpendapat kegagalan beliau tidak memudaratkan kes pendakwa.

Persoalan yang sama telah timbul di dalam kes *Mohd. Yusof bin Said v. Public Prosecutor* [1996] 2 CLJ 13 di mana Mahkamah Persekutuan menyatakan (di m.s. 21-22):

> In fact, the issue before us is whether it is fatal to omit the words 's. 2' and our answer is that it depends on the evidence of the chemist in each particular case. If the testimony of the expert witness satisfied the essential ingredients in the statutory definition of 'cannabis', then mere omission to mention the section would not be material, and should not affect his expert opinion. Of course, to avoid similar difficulty in future, it would have been better for the chemist to state: 'cannabis as defined in s. 2 DDA 1952.
>
> Therefore, from the combined effect of the evidence of the chemist, PW1, which are clearly distinguishable from *Shukri*, we have no hesitation in coming to the conclusion that his omission to state that by 'cannabis' he meant cannabis as defined under s. 2 of the DDA 1952, has not given rise to the inference that he did not have in mind the ingredients of 'cannabis' in the said section.

Setelah diteliti keterangan SP7 di dalam kes ini kami berpendapat ada banyak persamaan antara keterangannya dengan keterangan ahli kimia di dalam kes *Mohd. Yusof*. Justeru, Mahkamah Tinggi tidak sepatutnya menolak pemakaian kes *Mohd. Yusof* (lihat ms 28 Rekod Rayuan).

Seterusnya mahkamah ini berpendapat bahawa pemakaian prinsip dalam keputusan kes *Shukri* oleh Mahkamah Tinggi di dalam konteks kes ini adalah salah dan tidak bertepatan. Justeru kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi untuk meminda pertuduhan berdasarkan prinsip kes tersebut adalah juga salah.

Pemberi Maklumat Adalah 'Agent Provocateur'

Di bawah alasan ini Mahkamah Tinggi mempertikaikan kegagalan pendakwa memanggil pemberi maklumat sebagai saksi. Mahkamah itu berpendapat dari keterangan yang ada tidak dapat dinafikan bahawa pemberi maklumat di dalam kes ini telah memainkan peranan yang melampaui erti kata pemberi maklumat sebenarnya. Mahkamah itu juga tidak dapat menerima hujah yang

menyatakan bahawa pemberi maklumat hanya memainkan peranan yang tidak aktif sebagai introdusir. Justeru mahkamah itu memutuskan bahawa pemberi maklumat tersebut telah memainkan peranan sebagai penyamar sulit (agent provocateur) dan oleh itu beliau terkeluar daripada perlindungan di bawah s. 40(1) ADB dan kegagalan pendakwa memanggilnya sebagai saksi menyebabkan timbulnya inferens di bawah s. 114(g) Akta Keterangan terhadap pendakwa.

Sebaliknya, perayu (TPR) berhujah bahawa di dalam kes ini pemberi maklumat tersebut tidak boleh dianggap sebagai 'agent provocateur'. Dari keterangan yang ada (lihat ms 29 Rekod Rayuan) jelas bahawa peranan beliau hanya memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar dadah, tidak lebih dari itu. Maka beliau seharusnya mendapat perlindungan di bawah s. 40(1) ADB dan seterusnya Mahkamah Tinggi tidak boleh menimbulkan inferens di bawah s. 114(g), Akta Keterangan terhadap pendakwa.

Persoalan samada seseorang itu hanya bertindak sebagai pemberi maklumat atau telah memain peranan sebagai 'agent provocateur' telah diperbincangkan di dalam kes *Munusamy Vengadasalam v. Public Prosecutor* [1987] 1 CLJ 250; ([1987] CLJ (Rep) 221). Di dalam kes itu Mahkamah Agung berpendapat demikian di m.s. 254 (ms 224):

> In our opinion whether a person is an informer or has become an agent provocateur would depend on the facts of each particular case. In the instant case the protection under s. 40(1) clearly applies since the evidence showed that all the informer did was to accompany DPC Lian on the 14th and introduce him to the appellant. Accordingly there is no merit in the argument that the learned judge ought to have invoked the adverse presumption under s. 114(g).

Mengenai penggunaan s. 114(g) Akta Keterangan terhadap pendakwa berhubung pemberi maklumat mahkamah itu juga menyatakan (di m.s. yang sama):

> It is essential to appreciate the scope of section 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document, but material document by a party in his possession, or for non-production of not just any witness but an important and material witness to the case. ... Obviously the provision of section 114(g) cannot be misused in that fashion for the purpose of overcoming the statutory protection given to informers by section 40(1) Dangerous Drugs Act.

Di dalam kes ini Mahkamah Tinggi bersandar kepada kes *Ti Chuee Hiang v. Public Prosecutor* [1995] 3 CLJ 1 bagi menentukan bahawa pemberi maklumat adalah 'agent provocateur' dan tidak sepatutnya mendapat perlindungan di bawah s. 40(1) ADB. Dari fakta-fakta kes adalah jelas bahawa pemberi maklumat di dalam kes *Ti Chuee Hiang* bukan sahaja memperkenalkan pihak polis kepada pengedar-pengedar dadah malah beliau sendiri memainkan peranan pentihg dengan mengikuti pasukan polis semasa perbincangan pembelian dadah dan seterusnya penangkapan perayu di dalam kes tersebut. Berdasarkan kepada peranan beliau inilah maka Mahkamah Agung di dalam penghakimannya menyatakan (di m.s. 7):

> In the present case, the informer, having regard to his role, was not a mere informer, but had assumed the mantle of an agent provocateur for it was he who had put the appellant in touch with the undercover agent, Lian. Indeed, he was the active instrument without whose intervention, the appellant might never have been even arrested. His identity was no longer a secret and thus, he had lost the protection from disclosure of identity normally accorded to informers under s. 40 of the Act.

Jika dibandingkan peranan pemberi maklumat di dalam kes ini dengan peranan pemberi maklumat di dalam kes *Ti Chuee Hiang* amatlah berbeza. Seperti yang telah kami katakan di awal penghakiman ini bahawa di dalam kes ini peranan pemberi maklumat hanyalah terhad kepada memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar-pengedar dan tidak lebih dari itu. Peranannya samalah seperti peranan pemberi maklumat di dalam kes *Munusamy*.

Satu lagi perbezaan yang harus diberi perhatian ialah di dalam kes *Ti Chuee Huang* akibat peranan pemberi maklumat sebagai 'agent provocateur' telah menyebabkan tertuduh ditangkap pada hari yang sama manakala di dalam kes di hadapan mahkamah ini tertuduh-tertuduh ditangkap 11 hari selepas pihak polis menerima maklumat.

Dalam perkara ini kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi agak sukar dipertahankan.

Kegagalan Pendakwa Memanggil Dua Saksi Bernama 'Nikki' Dan 'Singh'

Mengenai perkara ini Mahkamah Tinggi beranggapan bahawa kedua-dua saksi tersebut memegang teraju utama di dalam jenayah ini. Kehadiran Nikki di rumah responden pertama apabila SP2 dan SP5 pergi ke sana untuk mengadakan perbincangan jual beli dadah bukanlah perkara yang tidak disengajakan mengikut pandangan mahkamah itu. Tanpa ragu-ragu mahkamah itu mendapati bahawa Nikki adalah seorang yang penting yang boleh membantu mahkamah itu menentukan kebenaran dan mencapai

keadilan. Justeru mahkamah itu berpendapat bahawa kegagalan pendakwa mengemukakan Nikki sebagai saksi juga menimbulkan inferens yang menentang di bawah s. 114(g) Akta Keterangan terhadap pendakwa.

Timbalan pendakwa raya sebaliknya berhujah bahawa 'Nikki' dan 'Singh' bukanlah merupakan saksi-saksi penting dalam kes ini. Justeru mereka tidak perlu dipanggil sebagai saksi. Peranan mereka di dalam kes ini boleh dikatakan terlalu kecil dan remeh. Mahkamah Tinggi tidak seharusnya menimbulkan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s. 114(g) Akta Keterangan.

Bagi menentukan peranan yang dimainkan kedua-dua watak ini mahkamah ini mengkaji secara halus dan teliti keterangan yang terdapat mengenai mereka. SP2 di dalam keterangannya di m.s. 53 Rekod Rayuan menyatakan:

> Saya sampai di rumah Along jam 8.50 malam. Sampai di situ saya nampak Along dan Joe berada di rumah tersebut. Saya nampak mereka dalam keadaan terkejut dengan kehadiran motorvan. Saya dan Saidin dipelawa masuk ke rumah. Dalam rumah masa itu ada 2 orang lelaki. Saya dan Saidin bersalam dengan kedua-dua lelaki yang tidak dikenali oleh kami. Juga kami tidak saling diperkenalkan. Kemudian Along keluar rumah diikuti oleh seorang daripada tetamu.
>
> Seorang berbangsa seakan-akan Cina dan seorang lagi berbangsa Sikh. Kemudian Along masuk dan beritahu seorang bernama Nikki dan seorang lagi dipanggil Singh.

Berdasarkan keterangan SP2 tersebut di atas mengenai peranan Nikki dan Singh, mahkamah ini bersetuju dengan hujah TPR bahawa ianya tidak mencukupi bagi Mahkamah Tinggi menganggapkan mereka adalah saksi-saksi penting bagi pendakwa. Justeru, atas alasan itu juga kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi menimbulkan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s. 114(g) Akta Keterangan adalah salah.

Isu Niat Bersama

Mengenai pekara ini Mahkamah Tinggi itu menyatakan (di m.s. 38 RR):

> Begitu juga dengan kedudukan kes ini. Memang wujud keterangan daripada testimony SP2 dan SP5 bahawa Tertuduh 1 dan Tertuduh 3 bersama-sama hadir dalam empat pertemuan antara mereka di mana perbincangan tentang jualbeli dadah berlangsung. Walau bagaimanapun tiada secebis keterangan pun yang boleh menunjukkan bahawa telah timbul satu perjalinan minda antara Tertuduh 1 dengan Tertuduh 3 untuk mengedar dadah yang dibawa oleh Tertuduh 1 dan dimasukkan olehnya ke dalam van SP5 pada malam 7.8.1994.

Menyentuh soal niat bersama ini di dalam kes *Namasiyiam Doraisamy & Ors. v. Public Prosecutor* [1987] 1 CLJ 540; ([1987] CLJ (Rep) 241) Mahkamah Agung menyatakan di m.s. 549 (ms 251-252):

> In law, a common intention requires a prior meeting of the minds and presupposes some prior concert. Proof of holding the same intention or of sharing some other intention, is not enough. There must be proved either by direct or by circumstantial evidence that there was (a) a common intention to commit the very offence of which the accused persons are sought to be convicted and (b) participation in the commission of the intended offence in furtherance of that common intention.
>
> Where the prosecution case rests on circumstantial evidence, the circumstances which are proved must be such as necessarily lead only to that inference. Direct evidence of a prior plan to commit an offence is not necessary in every case because common intention may develop on the spot and without any long interval of time between it and the doing of the act commonly intended. In such a case, common intention may be inferred from the facts and circumstances of the case and the conduct of the accused.

Dari fakta-fakta kes ini terdapat beberapa keadaan yang boleh menimbulkan inferens bahawa terdapat niat bersama di antara tertuduh pertama dan ketiga untuk melakukan jenayah ini.

Pertama, pada 27 Julai 1994 pada jam lebihkurang 9 malam kedua-dua tertuduh telah diperkenalkan kepada SP2 dan SP5 oleh sumber (pemberi maklumat) sebagai tokan (penjual) ganja. Kedua-dua tertuduh datang berjumpa SP2 dan SP5 dengan menaiki motosikal. Tertuduh pertama perkenalkan dirinya sebagai 'Along' sementara tertuduh ketiga perkenalkan dirinya sebagai 'Joe'. (Sila lihat ms 48 RR). Ini merupakan perjumpaan mereka pertama.

Kedua, semasa SP2 dan SP5 hendak pergi ke rumah tertuduh pertama untuk berbincang mengenai dadah didapati tertuduh ketiga juga turut bersama. Malah tertuduh ketiga yang membuka pintu pagar rumah tertuduh pertama. (sila lihat ms 49 RR).

Ketiga, semasa perbincangan diadakan di rumah tertuduh pertama, tertuduh ketiga telah memberitahu SP2 dan SP5 mengenai harga dadah yang mana beliau menyatakan jika pesanan antara 50-100 peket harganya RM5 sepeket. Sekiranya pesanan 100-500 peket harga dikurangkan kepada RM4 sepeket. Seterusnya jika pesanan antara 500-1,000 peket harga sepeket RM3. Sekiranya pesanan lebih daripada itu harganya boleh dirundingkan sehingga RM2.50 sepeket.

Keempat, pada 5 Ogos 1994 jam lebihkurang 8 malam semasa SP2 dan SP5 sampai di rumah tertuduh pertama mereka dapati tertuduh ketiga juga berada disitu bersama seorang perempuan yang tidak dikenali. Pada malam itu juga atas arahan tertuduh pertama, tertuduh ketiga telah pergi ke belakang rumah itu untuk mengambil bekalan dadah yang disimpan di dalam sebuah beg plastik. Di dalam beg tersebut terdapat lima bungkusan ganja. Setiap bungkusan mengandungi 100 peket. SP2 meminta 10 peket dan diberi oleh tertuduh ketiga. SP2 membayar RM50 kepada tertuduh ketiga. SP2 berjanji akan membeli sebanyak 1,000 peket lagi pada 7 Ogos 1994 dengan harga yang lebih baik. (Sila lihat ms 56 RR).

Dari babak-babak tersebut di atas jelas bagi mahkamah ini bahawa memang terdapat niat bersama di antara kedua-dua tertuduh dan niat bersama tersebut telah terjalin sebelum 5 Ogos 1994. Sayugia diingatkan bahawa takrif 'trafficking' di dalam s. 2 ADB adalah luas dan termasuklah 'menjual' dadah.

Berdasarkan alasan-alasan dan otoriti-otoriti yang telah dikemukakan di atas mahkamah ini berpendapat bahawa rayuan pendakwa hendaklah dibenarkan.

Keputusan

Rayuan dibenarkan. Perintah Mahkamah Tinggi diketepikan. Kes ini dikembalikan kepada Mahkamah Tinggi itu dengan arahan kedua-dua tertuduh dipanggil untuk membela diri atas pertuduhan asal di bawah s. 39B(1)(a) ADB yang boleh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta yang sama.